

## ***Malattia, superamento del periodo di comporto e buste paga***

*La Corte di Cassazione, con la sentenza n. 1634 del 23 gennaio 2018, ha affermato che ai fini della verifica delle giornate di malattia finalizzata al calcolo relativo al superamento del periodo di comporto occorre, in giudizio, produrre documenti idonei come le certificazioni mediche. Di conseguenza, non possono essere prese in considerazione le buste paga consegnate dall'azienda, regolarmente, al lavoratore, contenenti le indennità per i giorni di malattia, mai contestate (in quanto le stesse, non possono essere considerate come prova, provenienti dalla sfera dell'imprenditore).*

.....

La Corte Suprema, con la sentenza in commento, ha stabilito che le buste paga che riportano il numero complessivo di giorni di assenza per malattia, da sole, non sono sufficienti a costituire prova idonea del superamento del periodo di comporto posto alla base del licenziamento e ciò vale anche se il dipendente non ha mai contestato, durante il periodo lavorativo, i dati relativi ai giorni di malattia riportati in busta paga e il versamento dell'indennità.

### ***Il fatto***

La controversia nasce dalla sentenza con cui la corte d'appello, in parziale riforma della pronuncia del tribunale di primo grado, dichiarava l'illegittimità del licenziamento intimato ad un lavoratore per superamento del periodo di comporto dalla società datrice di lavoro, con conseguente condanna alla sua reintegrazione nel posto di lavoro ex art. 18 legge n. 300 del 1970 (nel testo antecedente la modifica legislativa n. 92 del 2012).

Alla base della pronuncia il giudice d'appello aveva ritenuto, per quel che interessa, che non erano stati raccolti, in tutti i periodi considerati nella lettera di licenziamento a fronte della produzione, da parte del datore di lavoro, delle sole buste paga (e non dei certificati medici).

La società ricorreva quindi per la cassazione della sentenza, lamentando che la corte del riesame aveva erroneamente ritenuto di addossare al datore di lavoro non solo la prova del superamento, da parte del lavoratore, del periodo di conservazione del posto di lavoro previsto dal c.c.n.l. (nella fattispecie metalmeccanico, n.d.r.) ma anche la ragione dell'assenza. In particolare, la corte del merito aveva ritenuto giustificata l'assenza del lavoratore sul posto di lavoro a titolo di ferie (e non di malattia) nonostante sussistessero evidenze istruttorie di segno contrario (istanza generica di fruizione di ferie, assenza di espressa autorizzazione, prospetto paga consegnato al lavoratore con indicazione del periodo di malattia e dell'erogazione della relativa indennità, mancata contestazione dei singoli periodi di malattia riportati nella lettera di motivazione del licenziamento). In

particolare la ricorrente sosteneva l'assenza di qualsivoglia autorizzazione aziendale alla fruizione delle ferie.

### ***La decisione***

La Cassazione respingeva il ricorso.

Nelle motivazioni, gli Ermellini ribadivano innanzitutto il consolidato orientamento di legittimità, per il quale il licenziamento per superamento del periodo di comportamento è assimilabile non già ad un licenziamento disciplinare ma ad un licenziamento per giustificato motivo oggettivo, così che “solo impropriamente, riguardo ad esso, si può parlare di contestazione delle assenze, non essendo necessaria la completa e minuta descrizione delle circostanze di fatto relative alla causale e trattandosi di eventi, l'assenza per malattia, di cui il lavoratore ha conoscenza diretta. Ne consegue che il datore di lavoro non deve indicare i singoli giorni di assenza, potendosi ritenere sufficienti indicazioni più complessive, idonee ad evidenziare un superamento del periodo di comportamento in relazione alla disciplina contrattuale applicabile, come l'indicazione del numero totale delle assenze verificatesi in un determinato periodo, fermo restando l'onere, nell'eventuale sede giudiziaria, di allegare e provare, compiutamente, i fatti costitutivi del potere esercitato”.

Ricordava quindi la Corte, che il licenziamento per superamento del periodo di comportamento configura una causa di impossibilità della prestazione lavorativa, di carattere temporaneo e implicante la totale impossibilità della prestazione, che determina ai sensi dell'art. 2110 cod.civ., la legittimità del licenziamento quando ha causato l'astensione dal lavoro per un tempo superiore al periodo di comportamento: discende dall'art. 5 della legge n. 604 del 1966 l'onere di provare, a carico del datore di lavoro, il requisito costitutivo dell'esercizio del potere espulsivo ossia il superamento, da parte del lavoratore, di un numero di assenze per malattia indicate – come nel caso di specie – dalla contrattazione di settore quale limite massimo alla conservazione del rapporto di lavoro. Pertanto la corte del merito aveva, dunque, correttamente gravato il datore di lavoro della prova della riconducibilità a malattie di tutte le assenze indicate nella lettera di licenziamento.

Concludevano i Giudici di legittimità, sostenendo che , richiamato il criterio di riparto dell'onere della prova nelle ipotesi di licenziamento per superamento del periodo di comportamento (così come affermato, in via consolidata, dalla stessa Corte), correttamente i giudici avevano ritenuto che “la sola busta paga, documento di provenienza datoriale, non è sufficiente, non potendosi fare derivare dalla mera ricezione del prospetto alcun significato concludente circa l'accettazione dei titoli – quindi, anche l'indennità di malattia – che determinano la sua liquidazione”.

Per tutto quanto sopra descritto, la Cassazione respingeva il ricorso.

### ***In definitiva***

Con la sentenza qui in commento la Corte Suprema ha stabilito che le sole buste paga che riportano il numero complessivo dei giorni di assenza per malattia non sono sufficienti a costituire prova idonea del superamento del periodo di comporto posto alla base di un licenziamento. Infatti, in mancanza dei certificati medici relativi ai giorni di assenza, le buste paga che vengono consegnate al dipendente, dato che costituiscono documento che proviene dal datore di lavoro, non possono da sole certificare la circostanza che sia stato effettivamente superato il periodo massimo di conservazione del posto di lavoro in presenza di uno stato morbos.

**RASSEGNA GIURIDICA - a cura di Cristina Calvi - Ufficio Studi Cisl dei Laghi**

**AZETA News** - Periodico d'Informazione - [azetalavoro@ust.it](mailto:azetalavoro@ust.it)

**DIRETTORE RESPONSABILE** Claudio Ramaccini